

# 中国环境法研究整合 路径之探析

HONGGUO HUANJINGFA YANJIU ZHENGHE LUJING ZHI TANXI

张祥伟 著

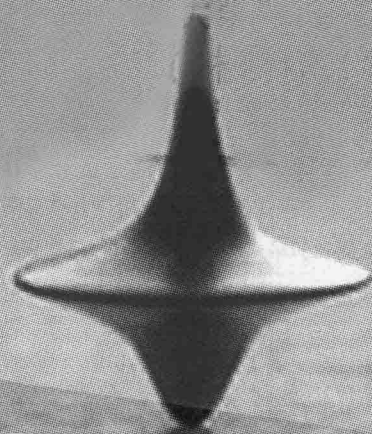


中国政法大学出版社

# 中国环境法研究整合 路径之探析

ZHONGGUO HUANJINGFA YANJIU ZHENGHE LUJING ZHI TANXI

张祥伟 著



中国政法大学出版社

2014·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

### 图书在版编目（CIP）数据

中国环境法研究整合路径之探析/张祥伟著. —北京:中国政法大学出版社, 2014. 5

ISBN 978-7-5620-5414-6

I. ①中… II. ①张… III. ①环境保护法—研究—中国 IV. ①D922.684

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第098025号



- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)
- 编辑邮箱 zhengfadch@126.com
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm × 1230mm 1/32
- 印 张 7.625
- 字 数 175 千字
- 版 次 2014 年 5 月第 1 版
- 印 次 2014 年 5 月第 1 次印刷
- 定 价 28.00 元

## 序

乔斯坦·贾德在《苏菲的世界》一书中，开篇便向世人抛出了两个最简单却最富深意的问题：“你是谁”和“世界从何而来”。对于中国的环境法而言，问题似乎又不仅限于此，一个更为重要的问题便是“中国环境法究竟应该去往何处”，即中国环境法这只陀螺将沿着怎样的路径旋转下去？

环境法这只陀螺刚在中国的地面降落时，自然伴随着颠簸甚至小小的跳跃，随后便逐渐变得平稳，只是在中国学者的鞭策下，转速存在时快时慢的差别。然而，这只陀螺自降落之始似乎便穿着一身“西装”，这就使其很难与中国的现实“应景”。而当学者们发现这一问题时，采取的最主要策略就是“换装”。然而，换装所引起的改变始终是表面化的，陀螺自身内部运作协调机制却始终没有发生变化，仅仅依靠中国学者外力的鞭策，似乎是难以使其实现平稳之持久性的。

“颠簸”、“小小的跳跃”以及“内在的西化”是中国学者不得不面对的困境。然而，面对这些困境，中国学者是选择继续“换装”（当然存在是否合身之别）还是选择制造一个新的陀螺，更抑或是另辟蹊径？单纯对西方知识的引鉴，容易造成

误读与“问题意识”的缺失；单纯指向中国问题的调研，容易忽略理论与“对话意识”的缺失。因此，无论如何中国学者都应该明确：知识传统是知识增量得以实现的前提和基础，同时知识是存在限度的，要在批判基础上实现对知识传统的借鉴。

中国环境法这只陀螺究竟会沿着怎样的路径旋转下去，应该取决于中国学者手中的两条鞭子：一条是“中国环境法的实践”，另一条则是“中国环境法的理论”。唯有遵循“从中国实践中发现中国理论，而后用于中国实践”的原则，才能保证这只陀螺的平稳旋转。

张祥伟

2014年4月于海大崂山博士公寓

## 摘 要

伴随着环境问题的日益显现并趋于严重化，针对环境法的研究同样也是日益扩展和深化。自 20 世纪 60 年代至 70 年代始，我国的环境法制建设也开始踏上征程，与此同时甚或更早，我国的环境法理论研究也真正地开始了艰难的起步。如果以 1972 年斯德哥尔摩会议的参加作为真正的起点，我国的环境法研究已历经四十多年的发展。

中国环境法的研究涉及范围、视角十分广阔，但在中国环保现实中却存在着这样一个悖论：环境理论、环境制度、环境法律日益增多的同时，环境问题、环境危机却也在不断发生、甚至增强。这不得不令人反思，产生如此悖论的原因究竟何在？对此，学者们从不同的视角给出了自己的观点，可是悖论却仍未消除。综合分析这些观点，却为本书提供了针对整个中国环境法研究而进行反思的方向——整合研究，与反思的层次——路径研究。

本书始终围绕“整合路径”这一中心问题展开论述，并主要按照整合的必要性、整合工具的选择、整合的前提和整合的实现途径这一逻辑进行论证。本书第一部分主要分析我国环境

法研究所存在的问题，这是整合之必要性的重要组成部分。书中主要总结了三个方面的问题：一是理论研究所呈现出来的“散”；二是实践研究所呈现出来的“松”；三是整个环境法研究所存在的“偏”。

本书的第二部分则主要分析问题产生的原因及所造成的研究困境。问题产生的原因是对“病根”的分析，而问题所造成的困境则是对问题产生的影响的深入性分析。同时，这二者都对环境法的研究提出了整合的必要。本书从哲学和法学两个不同的层面对问题产生的原因予以分析。通过分析得出，中国环境法研究所存在的问题产生的原因，是对环境法规则性的本质特征和实践性的本质要求的忽略和淡忘。对问题所造成的困境主要从缺乏体系性、不利于学科发展和实施过程中问题丛生三个方面进行了分析。而要解决这些困境同时又要满足环境法规则性与实践性的要求，则必须依赖于对人类环境行为的研究。

本书的第三部分则是对环境行为这一整合工具进行选择 and 确定的原因分析。基于对方法论意义及价值的探讨，本书选择从环境法研究的方法论这一视角进行阐释。换句话说，就是根据学者们在对环境法进行研究时所必须面对和解决的问题这一视角进行的阐释。进行细致的类型划分便可将这些问题划分为：事实判断问题、价值判断问题、规范选择问题、立法技术问题、法律适用问题。该部分也主要是从以上几个方面进行的原因分析。

本书的第四部分则是对整合前提的论述，即运用环境行为这一整合工具实现对环境法研究进行整合的前提的论证。要发挥环境行为这一整合性的功能，必须首先要为环境行为与环境法的理论研究和实践研究架起连接的桥梁，而这一桥梁的架设便是将环境行为确立为环境法的直接调整对象。只有将环境行

为作为环境法的直接调整对象，环境行为的整合功能才能真正得以发挥。

本书的第五部分主要针对环境行为的内涵、环境行为明确之途径、环境行为法律表达之范围等方面对环境行为予以细致化的分析。本书并未企图去为环境行为界定一个明确的内涵，而是阐释一种帮助明确其内涵的途径和努力的方向。途径就是尽力实现环境行为的法律表达，而努力的方向则是尽可能明确环境行为法律表达的范围。

至此，本书对于“中国环境法研究的整合路径”这一论题所得出的阶段性结论就是：中国的环境法研究需要整合，而整合的工具就是环境行为，整合的前提则是把环境行为作为环境法的直接调整对象，而整合路径就是实现环境行为的法律表达。



# 目 录

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| 序 .....                     | 1  |
| 摘 要 .....                   | 3  |
| 导 论 .....                   | 1  |
| 一、选题背景与依据.....              | 1  |
| 二、论题的限定及研究意义 .....          | 6  |
| 三、本书的逻辑框架、研究方法 & 研究难点 ..... | 7  |
| 第一章 我国环境法研究存在的主要问题 .....    | 11 |
| 一、环境法理论研究所呈现出来的“散” .....    | 12 |
| 二、环境法实践研究所呈现出来的“松” .....    | 38 |
| 三、环境法整体研究所呈现出来的“偏” .....    | 48 |
| 第二章 问题的成因及造成的研究困境 .....     | 54 |
| 一、问题产生的原因 .....             | 54 |

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| 二、研究的困境 .....            | 61  |
| 三、解决问题之必要——整合 .....      | 86  |
| 第三章 整合工具的选择——环境行为 .....  | 89  |
| 一、论证逻辑的选择 .....          | 90  |
| 二、事实判断把问题归结为环境行为 .....   | 96  |
| 三、环境伦理之最终指向是环境行为 .....   | 106 |
| 四、规范选择的对象是环境行为 .....     | 125 |
| 五、本位之争可判归为对环境行为的规制 ..... | 131 |
| 六、实践论范式的转向依托于环境行为 .....  | 156 |
| 第四章 整合的前提 .....          | 165 |
| 一、环境行为应成为直接调整对象 .....    | 165 |
| 二、作为直接调整对象具有重要意义 .....   | 173 |
| 第五章 整合路径：环境行为之法律表达 ..... | 180 |
| 一、环境行为之内涵 .....          | 182 |
| 二、法律表达：环境行为明确之途径 .....   | 194 |
| 三、环境行为法律表达之范围 .....      | 206 |
| 结 语 .....                | 216 |
| 参考文献 .....               | 217 |
| 后 记 .....                | 230 |

## ❄️ 导 论 ❄️

### 一、选题背景与依据

伴随着环境问题的日益显现并趋于严重化，针对环境问题的解决应运而生的环境法及环境法学科的研究同样也是日益扩展和深化。自 20 世纪 60 年代至 70 年代始，我国的环境法制建设也开始踏上征程。与此同时甚或更早我国的环境法理论研究也真正地开始了艰难的起步。如果以 1972 年斯德哥尔摩会议的参加作为真正的起点，我国的环境法研究已历经四十多年的发展。这四十多年的发展可以说是动力与阻力同在、正确与错误并存、成功与失败皆有，并且研究范围也是十分广阔，无论是关于环境法学科还是关于环境法法治各个方面都有所涉及。

有环境法学科层面的基础性研究。如关于环境法学名称的研究，对于“环境法学”曾有不同称谓，如“环境法学”、“环境与资源法学”、“生态法学”等等<sup>〔1〕</sup>。针对环境法学科独立地位而进行的研究，对于环境法的学科归属和地位学界曾有

---

〔1〕 环境法学也被称为“环境保护法学”，而“环境与资源法学”也被称为“环境与自然资源法学”、“环境资源法学”、“环境与资源保护法学”等大同小异的称谓。

“经济法说”、“行政法说”、“社会法说”和“独立说”等几种观点。<sup>〔1〕</sup>而对于环境法的独立地位,学者们则又主要从调整对象、调整范围、主客体、调整方法和措施、原则和任务、体系等方面的特殊性进行论证。<sup>〔2〕</sup>针对环境法学方法论的研究,呈现多元化的趋势。随着生态伦理学、生态哲学的引入和传播,生态哲学的基本预设被引入环境法学,将“经济人”修改为“生态人”,学者们运用生态学的研究方法,剖析环境问题,分析制度缺陷;也有学者采用经济分析的方法,对环境法的实效进行经济分析,期望用较低的社会成本获得较大的环境保护收益;环境法学的后现代主义方法,学者使其由一种颠覆性力量变成一种建设性力量,树立有机主义、整体主义等世界观,主客一体化等方法论。<sup>〔3〕</sup>

有环境法法律层面上的基础性研究。如关于环境法之最基础的研究,涉及环境法立法目的、发展理念、历史使命、伦理道德基础的问题,以及环境法的性质、特征、功能等。立法目的的研究面临要明确环境利益和人类利益何者处于优位的问题。先进的发展理念的研究则涉及环境法的绿色化和生态化问题的研究,从污染治理到注重预防再到清洁生产的转变,从协调发展向环境保护优先的转变等。历史使命的研究则必须面临人类中心主义与非人类中心主义之争,而这一争论则直接决定了环境法研究的终极意义。环境法的特征则涉及综合性特征(调整范围和调整手段的综合性)、科技性特征(行为模式、法律后果

---

〔1〕 参见杨华国:“论环境法在法学体系中的地位”,载《社会科学家》2007年第6期。

〔2〕 参见金瑞林、汪劲:《20世纪环境法学研究述评》,北京大学出版社2003年版,第34~35页。

〔3〕 参见陈泉生、郑艺群:“论环境法学的研究方法”,载《贵州师大学报(社会科学版)》2005年第5期。

以及法律准则的确立,遵循科学技术和自然规律)、共同性特征(立法宗旨的社会公益性和环境问题应对的国际关联性)等。

环境法体系的研究主要包括环境法体系研究的理论和现实意义、环境法体系的范围、环境法体系的结构以及从不同视角所划分的体系的类型等,面对这些问题时当然不会缺少对其他国家经验的借鉴。通过引介其他国家环境法体系的现状,了解他们环境法体系的特点,明晰其所存在的问题,以为我国环境法体系的建设提供可以借鉴之处。环境法基本原则的研究则主要涉及环境法基本原则所应具备的基本因素、基本原则的可变性,以及基本原则所应包括的内容等。关于环境法的调整对象焦点主要集中在环境法能否调整人与自然的的关系以及如何调整的问题。传统法学理论认为法律的调整对象是人与人之间所形成的社会关系,而蔡守秋先生则提出环境法既可以调整人与人之间的关系,又可以调整人与自然之间的关系,也因此形成了环境法调整对象的一元论和二元论之争。其后又有学者从传统法学基本原理、调整手段(直接调整与间接调整)、法的功能与作用、法的实现状态(实然与应然)、维度视角(时间维度和空间维度)等不同的视角对这一争论进行阐述。

国际环境法方面所进行的基本理论方面的研究涉及国际环境法的基本原则、具体的法律制度和规范、国际环保组织等方面的研究;国家主权与环境问题的关系、注意到环境安全与环境外交、注意到环境与贸易之间的问题;还涉及对气候变化、生物多样性、危险废物越境转移、加入 WTO 的影响、环境与贸易、环境责任(共同但有区别责任原则)、相关国家先进制度借鉴等。气候变化领域的研究则主要涉及国际性公约、会议、活动、原则等在保护全球气候变化方面所发挥作用的解读,涉及世界上主要国家或地区为应对气候变化所采取的态度、手段和

措施,涉及我国在应对这种局势时所应采取的策略等。

其他相关理论的研究还包括:环境权的研究则涉及环境权产生的基础,如现实物质基础、伦理信念基础、法律基础等;其次还涉及环境权的主体、客体、内容等方面的论述;再次就是关于环境权理论可行性和模式设计的探索,当然还有从环境权与物权等相结合的视角进行的论述。环境法与可持续发展理念的关系及其所衍射到的问题等。传统法学与环境法之间的关系问题,如针对传统法学对环境保护所造成的阻碍而进行的法律的绿色化和生态化问题的研究等。

中国环境法的研究涉及范围、视角如此之广,但在中国环保现实中却存在着这样一个悖论:环境理论、环境制度、环境法律日益增多的同时,环境问题、环境危机却也在不断发生甚至增强。这不得不令我们反思,产生如此悖论的原因究竟何在?对此,无数学者开出了自己的“药方”。而统观这些“药方”,主要可以划归为两类:一类是从微观的视角,针对具体的理论、制度、实践措施等方面而进行的修补、完善工作;一类则是从宏观的视角,针对环境法中所存在的某些问题的研究路径而展开的“就诊”。而后一类“药方”即针对路径问题而展开的研究又可以分为两类:一类是环境法实施层面上的路径研究,一类则是针对环境法研究本身的路径研究。实施层面上的路径研究主要涉及一是环境法目的或理念的实现路径以及环境公益诉讼等制度的实现路径;一是将某一论题作为探讨环境法的一种路径选择(如环境权);一是关于整个环境法立法路径的选择(法典化的路径)以及进一步对实现法典化路径的探讨等。其中尤以环境法法典化实现路径的研究最为深入,并且将实现法典化视为对环境法律进行体系化、综合化的一种整合的努力。而针对环境法研究本身所进行的路径研究则是少之又少,最具

代表性的研究就是巩固博士依据对环境伦理学的法学批判这一视角对中国环境法学研究所进行的路径反思，并进而将当前中国环境法研究所存在的问题归结为环境法律观的错位与缺失。

两类研究或宏观或微观，或抽象或具体，不可否认，这些研究在某种程度上对环境问题的解决和环境法的发展有很大的助益。或提出一项措施，或引进一种视角，或确定一个方向……都显示学者们为中国环境问题的解决而做出的努力。这也更让我们确信：解决环境问题，实现环保目的，这是整个环境法研究（包括环境法学的理论研究和环境法律的实践研究）的核心任务与终极目标。然而现实中从未消除的悖论却不得不令我们反思整个环境法研究的根本问题之所在，但是我们又可以深信：这一悖论的出现绝对不可能完完全全单纯归咎于环境法学的理论研究或是环境法律的实践研究。而实践层面与环境法学研究本身层面的路径研究，却恰恰为我们提供了针对整个中国环境法研究而进行反思的层次——路径研究，与反思的方向——整合研究。与此同时，整个中国环境法研究现状所呈现出来的理论研究上的“散”与实践研究上的“松”以及整个研究所存在的“偏”的问题，为进行中国环境法研究整合路径的探讨提供了必要性的论证。正是基于上述的现实背景，本书试图对中国环境法研究的整合路径这一问题给出自己的反思与诠释。面对中国环境法研究所存在的问题，推出整合的必要性。而整合必要性明确之后，面临的则是整合工具或视角的选择问题，只有工具或视角得以明确才能真正实现整合之目标。本书对于环境行为这一研究工具或视角的选择，则是考虑到环境行为自身研究价值的凸显和基于“行为是法律的最终落脚点”这一预设。

## 二、论题的限定及研究意义

基于上述选题依据及背景的分析，最终将本书的题目确定为“中国环境法研究整合路径之探析”。对题目作一个一般意义的解释就是：本书针对的对象是“中国环境法的研究”，本书论证的核心是“整合路径”。由于题目本身所使用的词汇含义具有广阔性，为避免读者产生不必要的误解，这里有必要对本书所论述的论题范围予以阐明。

关于“中国环境法研究”这一词汇，本书主要取其两个层面上的含义。一是指理论层面上，以环境法理论为研究对象的研究以及关涉到环境法学科意义上的研究；一是指实践层面上，以现有环境法从法律运行这一层面进行的研究。以上两层含义便是对本书研究对象或者说研究范围的一个限定。而对于“整合”一词，本书则取以下几层意思：第一是指为理论研究提供一个较为集中的关注点，或者说是为分散的理论研究提供一个具有相通性的研究点。当然，这里绝非鼓动只要一种思想、一种理论、一种模式，而是期许无论有多少种思想、理论或模式，应该存在共同的研究指向作为它们共同的知识域；第二是指为实践研究提供一个法律与环境问题现实之间的最佳契合点，以保证法律实践的顺畅；第三是指为理论与实践之间提供一个共同的作用点，为从理论到实践的顺利过渡架起一座桥梁。以上三层含义既阐明了“整合”一词之所指，又恰恰表明了本书研究价值之所在。“路径”一词则既是对本书研究方式的一种说明，也是对本书研究任务的一种限定。本书的任务只是对整合路径的一种说明，即只是就整合的必要性、整合工具的选择、整合前提的确立以及整合的实现方式等问题予以研究，而至于如何整合这一庞大和繁琐的任务则不在本书的讨论范围之内，



即不属于本书的研究任务。而文章中对于“环境行为”这一整合工具或视角的选择,也使本书的研究具有了一种冒险性的试探意义,将为以后的研究探明“环境行为这条路是否可行或者可行性究竟有多大”?如果可行,则为后续研究铺平道路;如果不可行,则避免后续研究重陷困境。

此书可能会因研究层面的“广阔性”而导致表面上的“肤浅”,还可能因将研究重心确立为与法律固有核心概念“行为”相关,而获致一种“陷入法学常规研究的窠臼”的指责,但作者认为这恰恰是针对“环境法内部”的一种反常规研究。因为环境问题作为一个应该用现存环境法的规则和程序解决的问题,然而环境法共同体最杰出的成员们做了反反复复的研究之后仍未真正解决。而环境行为的研究就是试图为环境法共同体做出一系列新的承诺,提供一个实践的新基础,因而这更是对“环境法内部”的反常规研究。

### 三、本书的逻辑框架、研究方法 & 研究难点

本书始终围绕“整合路径”这一中心问题展开论述,并主要按照整合的必要性、整合工具的选择、整合的前提和整合的实现方式这一逻辑进行论证。本书第一部分主要分析我国环境法研究所存在的问题。这是整合之必要性的重要组成部分,也是整合之必要性的前提,然而这也是本书的一大难点。环境法研究存在的问题众多,无论是从宏观到微观的分析还是从横向到纵向的分析都有众多值得把握和解决的问题,然而要将所有的问题一一梳理并进而阐释,显然这并不现实也不可能。因此本书在对这些问题进行把握的时候,采取的是一种文献综合分析基础上提取共性的方式,尽量将这些问题予以划归,以一种共同的特征予以展现,并尽量使其与“整合之必要性”这一论